

N. 00162/2014REG.PROV.COLL.
N. 02789/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di [registro](#) generale 2789 del 2013, proposto dalla Sodexo Italia S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Maurizio Boifava ed Andrea Manzi, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, via F. Confalonieri 5;

contro

Comunità Montana dell'Evancon, rappresentata e difesa dagli avv. Herbert D'Herin e Claudio De Portu, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, via Flaminia 354;

nei confronti di

Capas Società Cooperativa a r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Bruno Poy e Lidia Sgotto Ciabattini, con domicilio eletto presso la seconda in Roma, Piazzale Clodio 32;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Valle d'Aosta n. 4/2013

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Comunità Montana

dell'Evancon e di Capas Società Cooperativa a r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2013 il Cons. Nicola Gaviano e uditi per le parti gli avvocati avv. Andrea Manzi, Claudio De Portu e Lidia Ciabattini Sgotto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Comunità montana dell'Evançon indiceva una procedura aperta per l'affidamento, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio di preparazione, confezionamento ed eventuale trasporto dei pasti per gli utenti dei servizi socio-assistenziali da essa gestiti, per la durata di tre anni (dal 1° giugno 2012 al 31 maggio 2015) e con possibilità di proroga per un ulteriore anno alle medesime condizioni.

Partecipavano alla gara sei concorrenti, dei quali quattro venivano però poi esclusi. Rimanevano perciò in gara unicamente la Sodexo Italia s.p.a. (di seguito: la SODEXO) e la Capas s.c.a.r.l. (la CAPAS).

Con determinazione del responsabile dei servizi sociali n. 57 del 21 giugno 2012 l'aggiudicazione definitiva veniva disposta in favore della CAPAS, le cui giustificazioni in ordine alla sostenibilità della propria offerta economica erano reputate esaustive.

Seguiva il ricorso di SODEXO dinanzi al locale T.A.R. avverso la relativa aggiudicazione, consegnato per la notifica il 24 luglio 2012 e depositato il successivo giorno 27.

La ricorrente domandava l'annullamento dell'aggiudicazione, con le conseguenziali pronunce caducatorie e risarcitorie, sulla base di due motivi, con i quali sosteneva che l'offerta della controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto anomala.

Si costituivano in giudizio in resistenza all'impugnativa la Comunità

Montana e la CAPAS, che ne deducevano l'infondatezza (ed ancor prima, la controinteressata, la tardività).

Con atto di motivi aggiunti notificato il 30.10-02.11.2012 e depositato il 31.10.2012 la ricorrente deduceva ulteriori profili di illegittimità dell'atto di aggiudicazione.

All'esito del giudizio il Tribunale adito, con la sentenza n. 4/2013 in epigrafe, respinta l'eccezione di tardività del gravame opposta dalla controinteressata, rigettava però anche il ricorso nel merito.

Avverso tale decisione la SODEXO spiegava il presente appello alla Sezione, riproponendo le proprie doglianze di prime cure e contestando gli argomenti con i quali le stesse erano state disattese.

Resistevano all'appello la Stazione appaltante e l'aggiudicataria, che contrastavano le censure avversarie e concludevano per il rigetto del nuovo gravame.

Le parti sviluppavano ulteriormente le proprie ragioni con successivi scritti, insistendo nelle rispettive conclusioni.

Alla pubblica udienza del 13 dicembre 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

L'appello è infondato.

1 Il primo Giudice ha opportunamente anteposto alla disamina degli specifici rilievi della SODEXO un richiamo ai principi di elaborazione giurisprudenziale in tema di sindacato sulla verifica di anomalia delle offerte. Da un lato, quello per cui la verifica della congruità di un'offerta ha natura globale e sintetica, vertendo sull'attendibilità della medesima nel suo insieme, e quindi sulla sua idoneità a fondare un serio affidamento sulla corretta esecuzione dell'appalto, onde il relativo giudizio non ha per oggetto la ricerca di singole inesattezze dell'offerta economica; dall'altro, quello che il Giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della Stazione appaltante in sede di verifica dell'anomalia delle offerte sotto il profilo della

loro logicità e ragionevolezza e della congruità della relativa istruttoria, ma non può operare autonomamente la stessa verifica senza con ciò stesso invadere la sfera propria della discrezionalità della Pubblica Amministrazione.

In maniera più articolata, le principali acquisizioni giurisprudenziali che connotano il sindacato giudiziale attivabile in questa materia possono essere così sintetizzate.

Nelle procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici, l'esame delle giustificazioni presentate dal soggetto che è tenuto a dimostrare la non anomalia dell'offerta è vicenda che rientra nella discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, per cui soltanto in caso di macroscopiche illogicità, vale a dire di errori di valutazione evidenti e gravi, oppure di valutazioni abnormi o affette da errori di fatto, il giudice della legittimità può intervenire, restando per il resto la capacità di giudizio confinata entro i limiti dell'apprezzamento tecnico proprio di tale tipo di discrezionalità (C.d.S., Ad.Pl., 29 novembre 2012, n. 36; V, 26 settembre 2013, n. 4761; 18 agosto 2010, n. 5848; 23 novembre 2010, n. 8148; 22 febbraio 2011, n. 1090).

La giurisprudenza è altresì saldamente orientata nel senso che, nel caso di ricorso proposto avverso il giudizio di anomalia dell'offerta presentata in una pubblica gara, il Giudice amministrativo possa sindacare le valutazioni compiute dall'Amministrazione sotto il profilo della loro logicità e ragionevolezza e della congruità dell'istruttoria, mentre non possa invece operare autonomamente la verifica della congruità dell'offerta presentata e delle sue singole voci, sovrapponendo così la sua idea tecnica al giudizio - non erroneo né illogico - formulato dall'organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto, poiché, così facendo, il Giudice invaderebbe una sfera propria della P.A. (C.d.S., IV, 27 giugno 2011, n. 3862; V, 28 ottobre 2010, n.

7631).

E' ormai acquisito anche l'ulteriore punto per cui il giudizio di anomalia postula una motivazione rigorosa ed analitica ove si concluda in senso sfavorevole all'offerente, mentre non si richiede, di contro, una motivazione analitica nell'ipotesi di esito positivo della verifica di anomalia, nel qual caso è sufficiente motivare *per relationem* con riferimento alle giustificazioni presentate dal concorrente (sempre che a loro volta adeguate). Di conseguenza, in questa seconda evenienza incombe su chi contesti l'aggiudicazione l'onere di individuare gli specifici elementi da cui il Giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'Amministrazione sia stata manifestamente irragionevole, ovvero basata su fatti erronei o travisati (VI, 3 novembre 2010, n. 7759; V, 22 febbraio 2011, n. 1090; 23 novembre 2010, n. 8148).

Viene precisato, infine, che il giudizio di verifica della congruità di un'offerta potenzialmente anomala ha natura globale e sintetica, vertendo sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme. L'attendibilità della offerta va, cioè, valutata nel suo complesso, e non con riferimento alle singole voci di prezzo ritenute incongrue, avulse dall'incidenza che potrebbero avere sull'offerta economica nel suo insieme (Ad.Pl. n. 36/2012 cit.; V, 14 giugno 2013, n. 3314; 1° ottobre 2010, n. 7262; 11 marzo 2010 n. 1414; IV, 22 marzo 2013, n. 1633; III, 14 febbraio 2012, n. 710): questo ferma restando la possibile rilevanza del giudizio di inattendibilità che dovesse investire voci che, per la loro importanza ed incidenza complessiva, renderebbero l'intera operazione economica implausibile e, per l'effetto, insuscettibile di accettazione da parte dell'Amministrazione, in quanto insidiata da indici strutturali di carente affidabilità (V, 15 novembre 2012, n. 5703; 28 ottobre 2010, n. 7631).

I principi appena ricordati conducono linearmente alla reiezione delle doglianze di parte ricorrente.

2a Con il primo motivo dell'originario ricorso, riproposto in questa sede, si è assunto che l'offerta economica aggiudicataria avrebbe dovuto essere giudicata anomala per il fatto che la CAPAS aveva ommesso di indicare e quantificare, nelle giustificazioni presentate in seno al procedimento di verifica della stessa offerta, la voce relativa alle "spese generali".

2b Il Tribunale ha però ritenuto che la mancata indicazione delle spese generali non costituisse, nel caso concreto, un elemento idoneo ad inficiare la valutazione della Commissione di complessiva attendibilità dell'offerta dell'aggiudicataria, facendo notare:

- che la società aveva dettagliatamente indicato in sede di giustificazione tutti gli elementi di costo dell'offerta praticata, con riferimento sia al costo del personale che al costo di gestione;
- che le limitate dimensioni dell'aggiudicataria facevano ragionevolmente presumere un'incidenza modesta delle spese generali;
- che i costi relativi all'affitto del centro di cottura sarebbero stati in concreto insussistenti, poiché la Comunità montana avrebbe concesso all'appaltatore in comodato d'uso gratuito un centro di cottura nuovo, funzionante e completo;
- che l'assenza di riferimenti agli eventuali costi di stipulazione del contratto, agli oneri finanziari per la costituzione delle prescritte garanzie e alle spese di gestione amministrativa del servizio era comunque compensata dalla sovrastima di altre voci di costo: in particolare di quella relativa alla manutenzione ordinaria, quantificata dall'aggiudicataria in € 4.000 di costo per anno, onere che però la stessa società ben difficilmente avrebbe dovuto sostenere, tenuto conto della garanzia di 48 mesi che assisteva il centro di cottura e le sue attrezzature ; ma lo stesso costo del personale era stato quantificato dall'aggiudicataria secondo criteri prudenziali, garantendo il margine economico per eventuali sostituzioni e imprevisti.

2c Ciò posto, osserva la Sezione che l'impostazione seguita dal primo

Giudice è pienamente coerente con gli orientamenti giurisprudenziali esposti in premessa.

Come si è visto, l'attendibilità dell'offerta economica deve essere valutata nel suo complesso, e non già con riferimento alle singole voci, avulse dall'incidenza che potrebbero avere sull'offerta nel suo insieme, potendosi unicamente ammettere la possibile rilevanza di voci che, per la loro incidenza complessiva, renderebbero implausibile l'intera operazione economica.

Il Tribunale si è puntualmente attenuto a questi criteri, fornendo un'illustrazione lineare, coerente e globalmente persuasiva delle ragioni che deponevano per la modestia dell'incidenza della voce omessa sugli equilibri economici dell'offerta nel suo insieme, venendo in rilievo una cooperativa di dimensioni contenute operante nel settore dei servizi, e per la ragionevole compensabilità della voce stessa con altre riflettenti oneri che, per converso, CAPAS aveva sovrastimato.

2d Né ha pregio la critica al primo Giudice di avere contravvenuto all'art. 34 C.P.A. pronunciandosi su poteri amministrativi non ancora esercitati, per essere andato al di là delle giustificazioni dell'offerta che la concorrente aveva fornito nel corso del procedimento.

Il T.A.R., lungi dal sovrapporre il proprio giudizio tecnico a quello dell'Amministrazione, ha fatto semmai fondamentalmente notare che non constava una particolare incidenza della voce formalmente omessa sull'offerta nel suo insieme.

Va poi rammentato che l'aggiudicataria nel corso del procedimento, con le sue controdeduzioni del 30 maggio 2012, aveva definito come sovrastimate (*“prudenzialmente quantificate per eccesso”*), praticamente, tutte le voci di costo da essa esposte. Sicché il Giudice locale ben poteva appuntare esemplificativamente la propria riflessione su una o più di esse (anche sulla scia delle conferenti controdeduzioni difensive) per saggiare l'allegata

sovrastima, senza con ciò incorrere in un travalicamento dei confini del proprio sindacato.

2e In ordine alla possibilità di operare compensazioni avvalendosi delle voci di costo sottostimate, va poi soggiunto: che nella seduta del 4 giugno 2012 la Commissione aveva inizialmente espresso riserve sulla genericità delle dichiarazioni della CAPAS sul prudenziale incremento da essa applicato ad alcune previsioni di costo; che in sede di audizione il rappresentante della Cooperativa aveva tuttavia avuto modo di specificare e motivare le proprie affermazioni, facendo un riferimento stavolta preciso alle voci di costo del personale, delle derrate alimentari e degli oneri per le utenze (vale a dire, alle principali voci gravanti sulla Cooperativa); che, infine, le puntuali giustificazioni così motivate erano state giudicate dalla Commissione, all'esito dell'audizione, "esaustive in ogni parte".

Da qui, nella valutazione debitamente unitaria dell'Amministrazione, la conferma della presumibile disponibilità di un consistente margine per le compensazioni che sarebbero potute occorrere (margine che, va rilevato, conserverebbe in via di principio la propria capienza complessiva anche ove la singola voce di 4.000 euro annui rubricata "Manutenzione impianti", voce cui l'impresa non aveva del resto fatto specifici richiami, venisse riferita, come pretenderebbe l'appellante, oltre che alle attrezzature coperte da garanzia, anche alla manutenzione ordinaria dei locali interessati).

2f La Sezione deve osservare, infine, che le approfondite contestazioni svolte dalla ricorrente, per quanto attente nel porre in luce le formali manchevolezze imputabili alla lista delle componenti di costo sottostanti all'offerta in scrutinio, non sono state altrettanto stringenti nel lumeggiare l'incidenza della voce omessa sull'offerta nel suo insieme (tenuto anche conto che una compressione del margine di utile non riveste, per una società cooperativa, la stessa criticità che avrebbe per un ente lucrativo).

Sicché, in definitiva, le organiche valutazioni del primo Giudice resistono,

nella necessaria valutazione di sintesi sulla sostenibilità dell'offerta, alle censure di parte.

3 Il secondo mezzo di prime cure verte sul numero di addetti previsto dall'aggiudicataria.

3a Nella sintesi del mezzo operata dal primo Giudice, la valutazione di non anomalia dell'offerta sarebbe stata da censurare, secondo SODEXO, per avere l'appellata *“previsto un numero di addetti (4) inidoneo a garantire lo svolgimento del servizio, salvo poi mutare successivamente tale numero di addetti, durante la seduta di verifica dell'anomalia, con l'impegno a garantire, nella fase iniziale di avvio del servizio, la presenza di “altre quattro persone”: con ciò non solo confermando l'inidoneità del numero di addetti indicato in offerta, ma modificando i termini dell'offerta stessa in sede di verifica dell'anomalia, in violazione di consolidati principi giurisprudenziali; inoltre, l'inidoneità di soli quattro addetti a gestire il servizio sarebbe confermata dalla stessa ditta fornitrice del centro cottura, la quale, rispondendo ad uno specifico quesito della ricorrente, avrebbe affermato che per produrre 260 pasti al giorno necessiterebbero almeno 8 addetti; infine, la ditta aggiudicataria avrebbe omesso di indicare l'incidenza economica degli ulteriori quattro addetti (pari a circa € 15.984,00 applicando le tabelle ministeriali); se l'avesse fatto, l'utile d'impresa indicato in offerta (circa € 20.000) si sarebbe ridotto ad un valore meramente simbolico e non remunerativo.”*

3b In merito alla censura il Tribunale ha premesso che la legge di gara non fissava un numero minimo di addetti al centro cottura, limitandosi a prescrivere che il servizio fosse gestito dall'appaltatore con *“personale in numero sufficiente”*; ed ha aggiunto che il relativo dato rilevava, ai sensi dell'art. 12 del disciplinare, ai fini dell'attribuzione del punteggio relativo al momento della *“composizione del team proposto per lo svolgimento del servizio”*, aspetto in relazione al quale l'aggiudicataria aveva indicato 4 addetti e conseguito complessivamente 12,5 punti, sul massimo di 15 previsti.

Il T.A.R. ha poi osservato che i dubbi sollevati a tutta prima dalla

Commissione circa la sufficienza di (soli) quattro addetti a gestire il servizio erano stati superati dai chiarimenti forniti dall'interessata in sede di verifica di anomalia, *“alla luce della caratteristiche tecniche del centro cottura (tecnologicamente avanzato), delle competenze professionali del team proposto e della natura del servizio appaltato (relativamente semplice, contemplando solo la preparazione dei pasti, non anche la consegna ed il trasporto degli stessi) e all'organizzazione dello stesso (incentrato su un unico centro di cottura, più agevole da gestire anche con poco personale in luogo di più centri di cottura sparsi sul territorio).”*

Quanto all'affermazione del rappresentante dell'aggiudicataria, in sede di giustificazioni, che i quattro addetti in fase di avvio della gestione sarebbero stati affiancati da altre quattro persone, è stato escluso che ciò integrasse una modifica dell'offerta di gara, in quanto quest'ultimo era un dispositivo meramente contingente inteso soltanto a *“seguire le prime fasi cruciali e apportare eventuali aggiustamenti”* (la controinteressata aveva del resto documentato in giudizio che sin dall'inizio, in concreto, il proprio servizio era stato svolto da quattro addetti).

3c A conferma delle osservazioni del T.A.R., anche per questo aspetto diffuse e puntuali, la Sezione desidera osservare che l'assunto della pretesa inadeguatezza del numero di addetti (quattro) che l'aggiudicataria si era impegnata ad offrire è rimasto privo di sufficienti riscontri.

Non guasta ricordare, in proposito, che la *“composizione del team proposto”* era stata scrutinata favorevolmente dalla Commissione, pur con l'accennata riserva, in occasione del giudizio da essa espresso sull'offerta tecnica di cui si tratta. E che la stessa Commissione, nella sua discrezionalità, aveva ritenuto che i propri iniziali dubbi sulla sufficienza di quattro addetti alla gestione del servizio fossero stati superati dai motivati chiarimenti conclusivi dell'interessata.

Né l'onere dimostrativo dell'inidoneità del numero di addetti proposto può ritenersi assolto mediante la e-mail della società costruttrice del centro

cottura che la ricorrente aveva dapprima suscitato, e indi versato in atti. A parte l'incerta riferibilità di tale comunicazione alle condizioni di bassa produttività proprie dell'affidamento per cui è causa, riferibilità che la ricorrente è riuscita solo in parte a dimostrare (essendo rimasto comunque incerto che la risposta della società costruttrice fosse stata realmente calibrata sui dati esposti nella domanda indirizzata), tale comunicazione non può essere reputata sufficiente alla dimostrazione cui SODEXO tendeva anche in considerazione della sua apoditticità (dopo tutto, la dichiarante forniva centri cottura, ma non li gestiva) e del suo essere una mera produzione di parte.

A ragione, inoltre, il T.A.R. ha escluso che la ricorrente potesse giovarsi dell'affermazione del rappresentante dell'aggiudicataria che i quattro addetti, in fase di avvio della gestione, sarebbero stati affiancati da altre quattro persone.

Il senso di questa affermazione, quale emerge con sufficiente chiarezza dall'esame degli atti, non è quello attribuito dalla ricorrente. Una dichiarazione siffatta, per un verso, non depondeva affatto per l'insufficienza della consistenza di risorse umane offerta a tempo debito; per altro verso, non integrava una modifica dell'offerta di gara.

Le presenze ulteriori preannunciate, si noti, solo per "*seguire le prime fasi cruciali e apportare eventuali aggiustamenti*", non avevano la funzione di affiancare un numero in ipotesi deficitario di risorse, cooperando con loro all'esecuzione del contratto, ma avrebbero agito su un piano ben diverso: servivano a monitorare, al banco di prova dei fatti, l'avvio delle attività di esecuzione contrattuale, per tarare e mettere subito a punto la metodica organizzativa, con gli "*aggiustamenti*" del caso.

L'indicazione di cui si tratta, con la sua indeterminatezza, non configurava, perciò, nemmeno un'integrazione vincolante dell'offerta, ma esprimeva solo un gesto di rassicurazione da parte della Cooperativa, per dimostrare

alla controparte pubblica la propria attenzione per le esigenze di una sollecita ed ottimale organizzazione del nuovo servizio, mediante il pacchetto di risorse a suo tempo offerto.

Anche questo profilo si conferma, dunque, infondato.

Quanto, infine, alle deduzioni svolte dall'appellante, in memoria, sulla scorta della perizia del rag. Scalabrini del 18 novembre 2013, nel senso che sarebbe esistita un'incongruenza tra il numero di addetti offerto (quattro unità), ed il numero di addetti che sarebbe stato invece necessario per coprire tutti i loro turni (sei unità), la difesa dell'Amministrazione ha fondatamente eccepito la inammissibilità tanto della censura quanto del nuovo mezzo di prova per violazione del divieto di *nova* in appello confermato dall'art. 104 C.P.A.. L'addebito a CAPAS di non avere mai tenuto conto dei turni di lavoro per le proprie quattro unità quotidianamente impiegate integrava, infatti, una ragione specifica a sé stante di potenziale insostenibilità dell'offerta, che però non era stata ritualmente introdotta nel primo grado di giudizio (e nemmeno all'atto della proposizione del presente appello).

4 La decisione in scrutinio merita conferma anche nella parte in cui ha disatteso le critiche svolte dalla SODEXO in sede di motivi aggiunti.

4a Con il primo di questi era stato lamentato (sempre nella sintesi del T.A.R.) *“che la società aggiudicataria non avesse valorizzato nella propria offerta economica i costi di alcune figure apicali della propria “pianta organica” previste nell’offerta tecnica, e precisamente: il Responsabile d’Area, il Responsabile dell’azienda alimentare, il Responsabile del Sistema Qualità e il responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione”*. Con la precisazione aggiuntiva che *“tali costi, comunque non inferiori ad € 9.842,04, se indicati, avrebbero saturato o comunque ridotto a valori simbolici l’utile economico (utile residuo € 2.517,91)”*.

4b Il mezzo è stato superato dal T.A.R. con l'ausilio delle seguenti argomentazioni.

“I compiti assegnati al Responsabile d’Area appaiono concentrati solo nella fase di “start-up” del servizio, mentre nella fase successiva a tale figura è richiesta una mera reperibilità telefonica. Il monte ore annuo (156 ore) considerato nell’offerta tecnica della controinteressata appare ragionevole in relazione ai compiti limitati assegnati a tale figura, e un’ipotetica valorizzazione avrebbe inciso in misura non significativa sul valore dell’offerta, essendo comunque compensata dalle citate sovrastime dei costi del personale.

Le figure del Responsabile dell’azienda alimentare e del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione coincidono, nel caso di specie, con il dirigente della cooperativa aggiudicataria. Non appare irragionevole ritenere che le relative mansioni non siano oggetto di una remunerazione distinta da quella connessa alla qualifica dirigenziale dell’interessato.”

4c Osserva la Sezione che il mezzo, che costituisce in pratica uno sviluppo del primo motivo di ricorso, va superato per le stesse ragioni già illustrate al paragr. 2c e segg..

E’ la stessa appellante a precisare che i costi delle figure apicali sopra indicate sarebbero dovuti rientrare nel novero delle “spese generali” (memoria del 26 novembre 2013, pag. 12). Tanto premesso, anche in relazione a questa più specifica prospettazione del tema riguardante queste ultime, la Sezione non può che ribadire l’obiezione di fondo che non risulta che una ipotetica “valorizzazione” dei relativi oneri avrebbe potuto incidere in misura decisiva sul valore dell’offerta, specialmente in considerazione della possibilità di operare delle compensazioni attraverso le plurime voci di spesa sovrastimate delle quali si è detto.

5 Il secondo motivo aggiunto verteva, infine, sulla presenza, nell’offerta avversaria, di figure di volontari. Si lamentava, cioè, che la concorrente *“avesse previsto nella propria offerta tecnica che talune prestazioni proprie del servizio affidato, incluse quelle relative alla preparazione dei pasti e alla sanificazione del centro cottura, sarebbero state svolte anche da volontari non retribuiti, con ciò violando*

sia l'art. 25 del c.s.a. d'appalto (concernente l'obbligo di gestire il servizio con "proprio personale, professionalmente qualificato e costantemente aggiornato e addestrato"), sia la L. 266/1991 sulle attività di volontariato."

5a Il primo Giudice ha fatto però notare, in proposito:

- che era stato proprio il disciplinare di gara ad ammettere il possibile impiego di volontari, in aggiunta al lavoro degli operatori professionali, vedendo in ciò un possibile *"arricchimento del progetto"*;
- che l'aggiudicataria aveva previsto, sì, la possibilità di avvalersi di personale volontario ad integrazione del personale retribuito stabilmente assunto, ma in sede di valutazione per tale voce dell'offerta aveva conseguito zero punti;
- che, pertanto, il profilo dell'offerta colpito dalla doglianza non aveva avuto alcuna incidenza sulla valutazione dell'offerta aggiudicataria, né perciò sull'esito della gara.

Ed è sulla scorta di tali lineari considerazioni che la censura è finita disattesa.

5b Ora, parte ricorrente torna qui a dolersi che i volontari avrebbero inammissibilmente svolto presso l'aggiudicataria le principali attività inerenti al servizio; lamenta, inoltre, che al Giudice di prime cure sarebbe sfuggita la sua censura sulla violazione della legge n. 266/1991 cui avrebbe dato luogo l'impiego di volontari da parte dell'avversaria.

Il fatto è, però, che la prima, apodittica doglianza è rimasta priva di dimostrazione. Non è infatti lecito desumere, dalle generiche indicazioni che i volontari avrebbero potuto dare *"aiuto"* nella preparazione dei pasti e nelle attività di sanificazione, la conseguenza che la controinteressata avrebbe affidato loro le relative attività professionali. E, più ampiamente, non si rinviene alcuna evidenza a supporto dell'asserto che CAPAS si sarebbe sottratta al dovere di *"garantire il corretto espletamento del servizio con proprio personale"*.

Quanto alla seconda doglianza, condivisibilmente il T.A.R. ha ritenuto che, poiché la presenza di volontari nel progetto dell'aggiudicataria non aveva spiegato alcuna influenza sulla valutazione della sua offerta, e quindi sull'esito della gara, la critica non poteva che risultare recessiva. Conclusione rafforzata dal fatto che la previsione in esame, *ab origine* nel progetto di CAPAS solamente ipotetica, non aveva poi avuto alcun seguito pratico.

6 In definitiva, la Sezione condivide la conclusione del primo Giudice che il procedimento di verifica dell'anomalia, condotto dall'Amministrazione con il dovuto scrupolo istruttorio, è sfociato in un giudizio non manifestamente illogico né irragionevole sull'attendibilità dell'offerta nel suo complesso.

Le ragioni esposte conducono, pertanto, alla reiezione dell'appello.

Si ravvisano, tuttavia, ragioni tali da giustificare una compensazione tra le parti delle spese processuali del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese processuali del presente grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Sabato Malinconico, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/01/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)